

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 2 CON SEDE EN GUAYAQUIL

Guayaquil, 5 de junio del 2023
Oficio No. 157-2023-TDCA-G

Señores jueces

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Quito.-

Referencia: CAUSA 0067-18-IS/22 (09802-2017-00141)

De nuestras consideraciones:

Puesto a nuestro despacho el 2 de junio del 2023, la providencia expedida el 13 de abril del 2023 por la Jueza Constitucional, doctora Teresa Núques Martínez, expedida en el caso No. 0067-18-IS, en la cual se dispuso:

“(...) Oficiar a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva, con la finalidad que se sirva presentar el informe de descargo correspondiente, en relación a la causa seguida en su judicatura No. 09802-2017-00141, para lo cual se le concede un término de cinco (5) días desde la notificación del presente auto. (...)”.

Respecto a ello, toda vez que recién fuimos notificados el 2 de junio del 2023 motivado por un error de ingreso de la causa, ofreciendo disculpas al máximo organismo constitucional, y en especial, a la jueza Ponente, doctora Teresa Núñez Martínez, nos permitimos informar lo actuado en el proceso contencioso administrativo No. **09802-2017-00141**, señalando lo siguiente:

Con fecha **3 de marzo del 2017**, el señor ALFONSO EDMUNDO RÍOS MORANTE presenta demanda contenciosa administrativa, manifestando que el 6 de mayo del 2003 venía desempeñando el cargo de Administrador en el Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Babahoyo, cargo que el 8 de diciembre del 2011 cambia su denominación de Administrador por Analista Económico Financiero 2, grado 2; y, desde el 10 de mayo del 2005, por encargo, pasó a desempeñar las funciones de Jefe del Departamento Financiero del Hospital del IESS en Babahoyo. Menciona que el 29 de noviembre del 2016 se le hizo conocer de la resolución de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la interpuesta persona de la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa, por el cual se le cesó del cargo de Jefe del Departamento Financiero del Hospital General Babahoyo por compra de renuncia con indemnización, mediante acción de personal No. DNGTH-15110 del 29 de noviembre del 2016. Manifiesta el accionante que objetó tal acto administrativo, ante lo cual refiere, el Director Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en ejercicio de la delegación realizada mediante Resolución Administrativa Nro. IESS-DG-201600010-FDQ de 29 de abril del 2016, suscrita por la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante acción de

personal No. DGNTH-2015-15211, da por terminado el nombramiento provisional de Jefe Financiero del Hospital General Babahoyo, y lo reintegran a sus funciones de Analista Económico Financiero 2, grado 2. Sostiene el accionante que el 8 de diciembre del 2016, sin notificación de acción de personal de compra de renuncia con indemnización, la Dirección General del IESS deposita en su cuenta de ahorros No. 9000742179 del Banco Internacional la indemnización de \$ 29.057,50 por compra de renuncia de su cargo de Analista Económico Financiero 2, grado 2 en el Hospital del IESS en Babahoyo, cesándolo en sus funciones. El actor manifiesta sustentar su demanda en el artículo 229 de la Constitución de la República; así como, en el artículo 229 y 303 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que propone acción contencioso administrativa en contra de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa por ser la autoridad emisora del acto. Afirma además sustentar su demanda en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público que sostiene le otorga el derecho a demandar el reconocimiento y la reparación de sus derechos que alega le han sido vulnerados por Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al comprar su renuncia con indemnización de su cargo de Analista Económico Financiero 2, grado 2. Precisa como pretensión demandar la ilegalidad y revocatoria del acto administrativo de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ejercido por la abogada Geovanna Alexandra León Hinojosa, de compra de renuncia voluntaria con indemnización de su cargo de Analista Económica Financiero 2, grado 2, del Hospital del IESS de Babahoyo y exige su restitución al mismos pues el acto administrativo que impugna consistente en la compra de renuncia es según el accionante puramente discrecional de la Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en el Decreto Ejecutivo NO. 813 que reforma el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y que manda: "(...) Art. ...- **Cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización.**- (Agregado por el Art. 8 del D.E. 813, R.O. 489-S, 12-VII-2011).- *Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración*". Sostiene el actor que estos procesos comprende: 1) presupuesto; 2) reestructuración; 3) optimización; 4) racionalización), presupuestos legales que afirma el accionante están ausentes en el acto administrativo impugnado. Señala comprometerse a devolver el valor de \$ 29.057,50 al momento de resolverse su restitución al cargo de Analista Económico Financiero 2, grado 2 del Hospital del IESS de Babahoyo.

Toda vez que en la Acción Extraordinaria de Protección, se alega la indebida motivación de la sentencia expedida **el 29 de agosto del 2017**, por los abogados abogados/doctores Xavier Bolívar Sandoval Valverde, (ponente); Dorian Iván Rodríguez Silva y Jorge Garzón Cervantes (fallecido); en la causa **09802-2017-00141**, corresponde resaltar lo siguiente:

El artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos preceptúa "*las jurisdicciones contencioso administrativas previstas en la Constitución y en la ley tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos*

administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al administrativo”, lo cual guarda relación con lo ordenado en el inciso primero del artículo 311 del COGEP que señala “son válidos y eficaces los actos del sector público expedidos por autoridad pública competente”; y, conforme al artículo 329 ibidem, los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Por tanto, tomando en cuenta que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, al tener la carga de la prueba del actor le corresponde desvirtuar tales presunciones. En ese contexto es pertinente mencionar que el jurisconsulto Juan Carlos Cassagne, en su obra “Derecho Administrativo”, Tomo II, Séptima Edición Actualizada, publicada por Abeledo Perrot Lexis Nexis, pág. 2, explica que la presunción de legalidad produce como consecuencia “la necesidad de alegar y probar su ilegitimidad”.

Por lo manifestado, en la sentencia del **29 de agosto del 2017** impugnada en la acción extraordinaria de protección, se precisó:

“(…) no es suficiente la sola alegación de falta de notificación, por tratarse de instrumento público que goza de presunción de autenticidad, y la parte que alega su falsedad, sea material o ideológica, debe actuar prueba concluyente que destruya la presunción, tal cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en fallos reiterados. Para ejemplificar lo expuesto citamos la siguiente jurisprudencia que es pertinente por el fondo lo resuelto, que se refiere a la falta de citación que señala: “Para que se produzca la nulidad procesal por falta de citación, no basta que no se haya citado al demandado o que se haya efectuado una citación defectuosa, sino que además el juicio se haya seguido y terminado sin su comparecencia. La nulidad procesal se produce cuando esta omisión impide la comparecencia del demandado a juicio para ejercer el derecho a la defensa. El acta de citación, además, es un instrumento público que goza de presunción de autenticidad, y la parte que alega su falsedad, sea material o ideológica, debe actuar prueba concluyente que destruya tal presunción”. (Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso: 204-202; Sentencia 1 – oct-2002; RO. 40 del 14 de marzo del 2003). En el caso que nos ocupa, el accionante no produjo prueba que desvirtúe la presunción de autenticidad de la razón de notificación del 8 de diciembre del 2016 de la Acción de Personal No. DNGTH-2016-15453 del 8 de diciembre del 2016, en el cual se le notificó al señor RIOS MORANTES ALFONSO EDMUNDO respecto de la Resolución de Cese en funciones por compra de renuncia del Cargo de Analista Económico Financiero 2 de la Dirección del Hospital General Babahoyo, basado en el artículo 47, letra k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, que obra de fojas 107 del cuaderno procesal, por lo que la sola alegación del actor de falta de notificación resulta carente de fundamento para desvirtuar su autenticidad, tanto más que el Tribunal dispuso como prueba para mejor resolver informe de los funcionarios del Institutos Ecuatorianos de Seguridad Social que intervinieron en el acto de notificación y firmaron para constancia la razón de notificación que obra de fojas 153 que detalla las circunstancias del acto. (...)”.

Analizada la principal alegación del accionante, relacionado a la validez del procedimiento de notificación del acto impugnado, en la sentencia expedida el 29 de agosto del 2017, el Tribunal analizó la motivación de la Acción de Personal No. DNGTH-2016-15453 del 8 de diciembre del 2016, pronunciándose en el siguiente sentido:

*“El artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público prevé: “Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (...) k) Por compra de renuncias con indemnización (...)”. El Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 del 12 de julio del 2011, señala: Art. ...- **Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.**- (Agregado por el Art. 8 del D.E. 813, R.O. 489-S, 12-VII-2011).- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración”. La Ley Orgánica de Servicio Público señala en su artículo 47, letra k) determina la posibilidad jurídica de la compra de renuncias; por su parte, el Presidente de la República, en uso de sus atribuciones previstas en el artículo 147, numeral 13 de la Constitución expidió el Decreto Ejecutivo No. 813 en el cual consta la reforma incorporada en el Reglamento de la LOSEP, contenida en el innumerado siguiente al artículo 108 que señala los requisitos a seguir al momento de proceder con la compra de renuncias; esto es, que la entidad que lleve a cabo dicho proceso haya previsto los fondos necesarios para proceder con las indemnizaciones de rigor, que la compra de renuncias obedezca a un proceso de reestructuración, optimización o racionalización del recurso humano de dichas instituciones y que el monto de indemnización sea el previsto por el ordenamiento jurídico, es decir, se normó el procedimiento administrativo de cesación de funciones contenido en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP. Frente a la vigencia del mentado Decreto Ejecutivo se interpusieron sendas demandas de inconstitucionalidad signadas con los números 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN, las cuales fueron acumuladas en el primero, esto es, en el caso 0042-11-IN, las mismas que después del trámite de Ley, dieron lugar a la sentencia No. 003-12-SIN-CC emitida el 4 de abril del 2013, publicada en el Registro Oficial N° 154 del 3 de enero de 2014, en la cual se resolvió negar las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, reconociendo la constitucionalidad de fondo y de forma de la cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización contenida en referido Decreto, esto es, que el acto normativo expedido por el Presidente de la República y que fue objeto de discernimiento en sede constitucional, no vulneraba las garantías consagradas en la Constitución de la República, entre las que se encontraba la de la estabilidad de los servidores públicos, por lo que dicho decreto es aplicable al sector público en general, el mismo que ha estado vigente desde su publicación en el Registro Oficial y por tanto exigible por encontrarse dentro del marco normativo del Ecuador, tanto más que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el Recurso de Casación Nro. 242-2103, Resolución Nro. 986-2016 de 2 de agosto de 2016, ha señalado sobre el tema lo siguiente: “(...) los actores fueron cesados en sus funciones en virtud de la compra de la renuncia obligatoria prevista en nuestro ordenamiento jurídico, y además recibieron su indemnización a que tenían derecho conforme a la ley (...).” Siendo así, para realizar el control de legalidad del acto administrativo impugnado, en cumplimiento concreto*

de las precitadas sentencias expedidas por la Corte Constitucional y la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, a este Tribunal le corresponde determinar si se cumplieron los presupuestos previstos en el Decreto Ejecutivo No. 813, que son: 1) Que la institución estatal (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) haya previsto los fondos necesarios para proceder con las indemnizaciones de rigor; 2) Que la compra de renuncias obedezca a un proceso de reestructuración, optimización o racionalización del recurso humano de dichas instituciones; y; 3) Que el monto de indemnización sea el previsto por el Decreto Ejecutivo No. 813 que normó el procedimiento administrativo de cesación de funciones de compra de renuncias obligatorias, según lo contenido en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP. Al respecto se encuentra lo siguiente: **1)** De fojas 110 del cuaderno procesal se encuentra la certificación presupuestaria del 5 de diciembre del 2016, con denominación otras de indemnizaciones laborales, por el monto de \$ 29.057,50, con lo cual se verifica que la institución estatal (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) previno de los fondos necesarios para proceder con las indemnizaciones de rigor para la compra de renuncias obligatorias, con indemnización, cuya descripción puntualiza certificación presupuestaria para la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 para proseguir con el plan de renuncias obligatorias con indemnización. **2)** Consta de fojas 108 a109 del cuaderno procesal el informe técnico No. FDQ-NE-DNGTH-1529-2016 del 8 de diciembre del 2016 en la cual se indica "(...) que la Dirección Nacional de Gestión de Talento Humano ha determinado la necesidad de realizar el proceso de optimización, racionalización y reestructuración del talento humano, para lo cual ha considerado establecer el siguiente plan de compra de renuncia obligatoria con indemnización. Ríos Morante Alfonso Edmundo; Dirección del Hospital General Babahoyo; Años para el calculo en base aportaciones, 1.41; X año, 1770; Valor máximo a percibir; 53100; Valor a recibir, 29.057,50. Los servidores constan con nombramiento definitivo, de conformidad con el distributivo de remuneraciones de octubre de 2016. Por otra parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debe generar productos de calidad, así como, mejorar la atención al público, a la ciudadanía, con las autoridades y compañeros de trabajo, considerando este criterio dichos servidores deben ser cesados, en funciones con la compra de renuncia obligatoria con indemnización. (...)". **3)** En mérito de lo antes señalado se encuentra que se ha evidenciado la existencia del proceso de reorganización y reestructuración de la institución en la que trabajó el actor que conllevó la emisión del acto administrativo impugnado; y, **4)** No es un hecho controvertido que el 8 de diciembre del 2016 se transfirió a la cuenta 9000742179 del 8 de diciembre del 2016 que mantiene el actor en el Banco Internacional por el monto de \$ 29.057,50. Por lo antes expuesto se encuentra que en el acto administrativo impugnado, se cumplieron con los parámetros señalados en el Decreto Ejecutivo No.813, concluyéndose por tanto que la accionante no desvirtuó la presunción de legalidad y legitimidad del acto administrativo".

En ese contexto, corresponde mencionar que la sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2020 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, referente a la compra de renuncia obligatoria, en lo principal resolvió:

" Aceptar parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas dentro de los casos 26-18-IN, 23-19-IN, 30-19-1Ny 7-20-IN. 2. En ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 74 y 76 numerales 4, 5 y 6 de

la LOGJCC, se declara: En el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Suplemento del Registro Oficial/ No. 489 de 12 de julio de 2011, la inconstitucionalidad de las frases "obligatorias" y "Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración"; por lo tanto, el artículo permanecerá vigente de la siguiente forma: "Artículo 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado. 'Artículo...- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización. Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. (...) 3. Esta sentencia produce efectos hacia el futuro conforme el artículo 95 de la LOGJCC, razón por la que no cubre situaciones que se hayan suscitado con anterioridad a su emisión. En virtud del artículo 96 numeral 1 de la LOGJCC, ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de las frases declaradas inconstitucionales ni sus efectos en los términos en los que esta Corte se ha pronunciado. En consecuencia, a partir de la publicación de este fallo en el Registro Oficial, para el reingreso al sector público de los servidores y servidoras a quienes se les aplicó en su momento esta figura, no se podrá exigir el reintegro de los valores pagados como parte de la compra de la renuncia de manera obligatoria".

La Corte Constitucional, emitió auto de aclaración del 11 de noviembre del 2020 respecto de la sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, que en su numeral 40, reza:

"Adicionalmente, sobre la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos hacia futuro, este Organismo se ha pronunciado en la sentencia No. 1121-12-EP/20 y ha puntualizado que "...afin de no incurrir en la prohibición expresa del artículo 96. I de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces estaban impedidos de aplicar una disposición ya expulsada de/ ordenamiento jurídico por inconstitucional (...) esta declaratoria de inconstitucionalidad no está sujeta a la fecha de inicio de un proceso judicial concreto, sino al momento en que la autoridad administrativa judicial debe interpretar y aplicar la norma jurídica en cuestión; incluso si la Corte no ha señalado expresamente que la sentencia tenga efectos retroactivos. Aspecto que, por haberse otorgado los efectos previstos en los artículos 95 y 96 numeral 1 de la LOGJCC, deberá ser observado en los términos desarrollados por la Corte Constitucional.

De todo lo manifestado, se desprende que el Tribunal Contencioso Administrativo, en el momento de expedición de la sentencia, **29 de agosto del 2017**, resolvió una situación jurídica con tres años de anterioridad a la emisión de la sentencia No. **26-18-IN/20** y acumulados, de **28 de octubre de 2020**; y, el auto aclaratorio del **11 de noviembre de 2020**; esto es, cuando forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio

Público; concluyéndose que la sentencia expedida el 29 de agosto del 2017, en el proceso contencioso administrativo **09802-2017-00141**, se halla correctamente motivada conforme lo consagrado en el artículo 76, numeral 7, letra I de la Constitución de la República del y no solo contiene la invocación de un mero enunciado que así lo declara. Por tanto, la decisión es razonable, lógica y comprensible, construida partiendo de premisas jurídicas pertinentes, vigentes y aplicables en el momento de su expedición, siguiendo una estructura silogística determinada por el supuesto normativo contenido, la subsunción del hecho y su consecuencia.

Expresando nuestros sentimientos de consideración y estima, le agradecemos por la atención que se sirvan dar a la presente.

Atentamente,

AB. XAVIER BOLÍVAR SANDOVAL VALVERDE
JUEZ DISTRITAL/PONENTE

DR. DORIAN RODRÍGUEZ SILVA
JUEZ DISTRITAL

c.c. Archivo.
Expediente.